

MARCIO AUGUSTO GUIMARÃES BARBOSA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA
EM FACE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

CURITIBA

2002

MARCIO AUGUSTO GUIMARÃES BARBOSA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA
EM FACE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Monografia apresentada para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.
Orientador: Prof. Eroulths Cortiano Junior

CURITIBA

2002

MARCIO AUGUSTO GUIMARÃES BARBOSA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA
EM FACE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

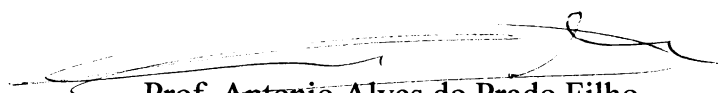
Orientador:



Prof. Eroulths Cortiano Junior
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof. Elimar Szaniawski
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof. Antonio Alves do Prado Filho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 27 de novembro de 2002

SUMÁRIO

RESUMO.....	iv
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS ATUAIS TENDÊNCIAS DO DIREITO	
1 Breve panorama acerca dos fenômenos da codificação, da descodificação e dos microssistemas.....	3
1.1 Algumas reflexões a respeito do Código Civil brasileiro de 1916.....	7
2 A constitucionalização do Direito Civil.....	9
2.1 A supremacia da Constituição.....	12
3 A repersonalização do Direito e a dignidade da pessoa humana.....	14
CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
1 O direito subjetivo de propriedade.....	17
2 A disciplina constitucional do direito de propriedade.....	21
3 O princípio da função social da propriedade.....	23
CAPÍTULO III – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA	
1 A propriedade urbana na Carta Magna.....	27
2 O Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001.....	28
3 O Plano Diretor de Curitiba – Lei n.º 2.828, de 31 de julho de 1966.....	32
4 A nova Lei do Zoneamento – Lei n.º 9.800, de 03 de janeiro de 2000.....	36
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

RESUMO

A sociedade tem experimentado constantes avanços tecnológicos e científicos e um enorme progresso em diversos âmbitos do conhecimento. Instaura-se, pois, uma nova realidade, e com ela verificam-se novos rumos tomados pela ciência jurídica, identificados com a descodificação e o surgimento dos microssistemas, a repersonalização do Direito e a constitucionalização do Direito Civil. Nesse cenário é que deve ser compreendido hoje o instituto da propriedade, vinculado indissolavelmente à concepção de função social. O direito de propriedade deixa de ser visto como absoluto, exclusivo e perpétuo, segundo a ideologia que informou a elaboração do Código Civil brasileiro de 1916, para ser exercido conforme o bem coletivo e o interesse público. A efetivação da função social da propriedade urbana, cujas principais regras encontram-se na Magna Carta, depende do cumprimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Além da legislação municipal específica, também o Estatuto da Cidade dispõe a respeito da política urbana, impondo-se sempre o respeito às normas e princípios constitucionais.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a estabelecer os contornos do princípio da função social da propriedade, atendo-se especificamente à propriedade urbana. Para tanto, recorre-se, preliminarmente, à definição do cenário histórico atual, no qual se insere o entendimento contemporâneo da propriedade e a noção de função social. Dentro desse quadro, imprescindível se torna traçar algumas considerações a respeito das tendências atuais do Direito, que influenciam decisivamente a concepção de função social da propriedade.

Dessa maneira, procura-se – no primeiro capítulo – construir um quadro que retrate a orientação que o Direito tem tomado, sendo objeto de reflexões os fenômenos da descodificação e dos microssistemas, da repersonalização do Direito e da constitucionalização do Direito Civil. A descodificação e o aparecimento dos microssistemas marcam a chamada “crise da codificação”, caracterizando a insuficiência dos códigos, em especial do Código Civil brasileiro de 1916, sobre o qual serão formuladas algumas observações, diante das novas demandas suscitadas pelo progresso tecnológico e científico da humanidade.

A realidade que se põe, caracterizada pelas inovações tecnológicas e pelos constantes avanços em vários campos do conhecimento, revela o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, cujos preceitos são inseridos na Magna Carta, ganhando *status* constitucional. Acompanhando a supremacia da Constituição, afirma-se a tendência de repersonalização do Direito, com a consagração da dignidade da pessoa humana como o princípio constitucional de maior relevância.

Definido esse contexto, pode-se adentrar, no capítulo II, ao estudo da propriedade e sua função social, dando-se ênfase na perspectiva constitucional. Nesse capítulo, serão abordadas questões referentes ao direito subjetivo de propriedade, ao seu tratamento pela Carta de 1988 e ao princípio da função social da propriedade. Trata-se, aqui, de estabelecer as diretrizes gerais do direito do proprietário e da função

social, ressaltando os dispositivos da Constituição que cuidam do assunto, para só então aprofundar o tema e delimitá-lo às questões relativas à propriedade urbana.

O último capítulo, portanto, restringir-se-á à disciplina da função social da propriedade urbana, valendo-se de comentários à legislação pertinente, composta basicamente pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Cidade, pelo Plano Diretor do Município de Curitiba e pela Lei n.º 9.800/2000. Importante enfatizar algumas ressalvas: as observações a serem elaboradas sobre a legislação específica de Curitiba têm o mérito de exemplificar a regulamentação dada por tal município às disposições constitucionais concernentes à política urbana. Não se procura, em nenhum momento, nem constitui finalidade deste trabalho, dispensar tratamento particular à ordenação urbana de Curitiba, nem solucionar os pontos controvertidos que eventualmente brotem. Assevera-se, mais uma vez, que a análise do mencionado plano diretor e da Lei n.º 9.800/2000 se dará superficialmente, objetivando apenas proporcionar uma meditação sobre a função social da propriedade urbana.

CAPÍTULO I – NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS ATUAIS TENDÊNCIAS DO DIREITO

1 Breve panorama acerca dos fenômenos da codificação, da descodificação e dos microssistemas

Examinando-se o desenvolvimento histórico da Humanidade, nota-se que o Homem, no momento em que passou a viver em sociedade, necessitou de um regramento a fim de delimitar seu espaço de liberdade. Cabe aqui a singela menção a dois importantes pensadores que se ocuparam desse problema, a saber, John Locke e J. J. Rousseau. Tomando a expressão historicamente consagrada, ao ser estabelecido “o contrato social” na existência de sociedades complexas, tornou-se indispensável a fixação de normas escritas. Com o crescente aumento da complexidade das relações sociais, verificando-se a grande quantidade de normas, estas foram reunidas ou unificadas num único corpo legislativo, dando-se o fenômeno da Codificação. Ocorre que, tendo em vista a rapidez com que tem sido verificado o desenvolvimento tecnológico e todas as alterações por ele suscitadas, tem-se observado um certo grau de dificuldade do processo de composição legal de normas (Codificação) em acompanhar os avanços obtidos pela sociedade, tornando ineficaz, ainda que parcialmente, o contrato social. Daí a discussão que tem sido travada acerca da crise da codificação e da conseqüente descodificação do sistema legal, dirigindo-se à criação e manutenção de microssistemas.

O direito codificado, e aí pode ser inserido o pensamento vigente à época da elaboração do Código Civil brasileiro de 1916, propicia uma possível consideração de que seria auto-suficiente, prescindindo de outros textos legais para solucionar os conflitos. De outro lado, um processo descodificatório ensejaria comunicação entre as várias áreas do pensamento e do desenvolvimento social e econômico. Certo é que

hoje se vive num cenário altamente volátil, em que são constantemente projetadas alterações tecnológicas e inseridos novos paradigmas sobre os existentes.

Com a sempre crescente especialização da ciência moderna, imposta pela imensa quantidade de dados, e a complexidade das técnicas e das estruturas teóricas dentro de cada ramo, torna-se cada vez mais difícil a reunião desses dados. A modernidade apresenta variações de ordem diversa, tendo a concepção abstrata do contrato social sofrido modificações na razão do tempo, em função dos próprios avanços da humanidade. São alterações dos dogmas morais, religiosos, científicos, sociológicos e, sobretudo, econômicos, posto que carregados de alta dose de potencialidade a mudanças, acompanhando a própria sociedade em mutação.

A modernidade é marcada pelo progresso tecnológico, ensejador de novos comportamentos e novas variáveis tecnológicas, sociológicas e econômicas, as quais moldam a moderna concepção social e ferem as percepções a respeito dos dogmas considerados verdadeiros e absolutos. Trata-se do período da informação, decorrente dos avanços no âmbito da tecnologia, difundindo-se a globalização e impondo-se uma abertura econômica e, principalmente, cultural. O pensamento e o conhecimento sujeitam-se a uma desterritorialização, os paradigmas sociais compõem-se e decompõem-se fácil e rapidamente e o direito utiliza-se de diversos campos do pensamento. Nesse cenário é que permeiam as razões descodificantes, visando a uma adaptação do direito à nova realidade e vice-versa.

Nesse ambiente de modernidade é que deve ser compreendida a questão da descodificação¹. Ora, a manutenção de um sistema legal codificado, em que as normas não acompanham no mesmo ritmo o processo de desenvolvimento humano, tem revelado um certo grau de engessamento no processo legislativo. De fato, o processo

¹ Em conformidade com AMARAL, Francisco. **A Descodificação do Direito Civil Brasileiro**. In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, 8(4)545-657, p. 635-651, out./dez. 1996, p. 646: “A descodificação é um fenômeno contemporâneo que consiste na fragmentação do sistema unitário do Código Civil, com a proliferação de leis civis especiais que reduzem o primado do Código e criam uma pluralidade de núcleos legislativos, os chamados microssistemas jurídicos. Representa o ocaso dos Códigos Civis e a passagem do monossistema jurídico da modernidade, centralizado no Código, ao polissistema, centralizado na Constituição. Se a codificação é uma síntese histórica, a descodificação representa uma antítese. Se a codificação resulta do racionalismo jurídico europeu, a época atual, iniciada com a maré da legislação especial e extravagante, a partir das primeiras décadas do século, representa o movimento e a pluralidade no direito, comprovando a crise da unidade sistemática do Direito Civil, senão a própria recusa à idéia de sistema”.

codificatório propicia ao destinatário do sistema legal o conhecimento do sistema positivo de normas cabíveis em gênero e número à realidade, de maneira que as cumpriria. Sucede, pois, a transposição de relações sociais para o meio jurídico na forma codificada. Isso ocorre, todavia, num momento caracterizado pelo baixo grau de desenvolvimento da humanidade quanto aos avanços tecnológicos e sua relação com a quantidade populacional. Advindo os novos tempos a que se convencionou chamar modernidade, introduziram-se novos pensamentos sociológicos, religiosos, filosóficos e econômicos, tendo o progresso tecnológico suscitado novas situações que reclamavam desde logo a devida regulamentação, o que provocou a iniciativa legal extravagante ao sistema codificado a fim de encarar o aumento do grau de dificuldade de convívio causado pela ausência de regras para determinadas relações sociais.

O fato de o código passar a conviver com uma diversidade de leis satélites que o derogam atesta a incapacidade do sistema codificado em manter-se de acordo com as mudanças nas relações sociais. *É sintoma dessa incompatibilidade com o conteúdo da Constituição o surgimento – com o advento dessa nova ordem constitucional –, no interior dos microssistemas, de leis que não encontram ambiência no projeto de codificação, tais como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto dos Conviventes.*² Assim, o cidadão que se vê envolvido numa relação de consumo sujeita-se às leis de proteção do consumidor, distintas do código; se faz parte de relação de emprego ou se pode ser enquadrado na condição de comerciante, do mesmo modo, incidem as leis trabalhistas ou as leis comerciais, respectivamente. Sobrevem, assim, uma crise das visões totalizadoras, sendo que o Código Civil – incapaz de continuar a garantir a unidade do direito privado – passa a deter um papel residual em face do deslocamento do centro do sistema normativo para a Constituição.

Convém ainda mencionar a questão da desterritorialização dos mercados econômicos, da constitucionalização do direito privado e da sobreposição dos tratados

² FACHIN, Luiz Edson. **Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do Direito Civil contemporâneo.** Disponível em <<http://www.bureaujuridico.com.br/bureauhp/bjcong/palestra4.htm>>. Acesso em: 24 out. 2002.

em relação às normas internas, que compõem o cenário atual. Pode-se sustentar, enfim, a incapacidade de atualização da forma codificada das leis, tendo em vista esse panorama já delineado e marcado por uma dinâmica crescente nas concepções, que são constantemente superadas e renovadas, numa marcha incessante, suscitando a idéia acerca da necessidade da desconcentração de normas e a criação de microssistemas.

O nível de complexidade que a sociedade atingiu exige uma atualização mais freqüente de determinadas leis, sendo que na regulação de certas matérias verifica-se a necessidade de renovação legislativa já em questão de meses. Essa característica entra em conflito com a essência dos códigos, que visam justamente a preservar a norma durante longo tempo. Quando um código entra em vigor, portanto, torna-se possível constatar pontos em que já possa ter havido modificações conjunturais, implicando a necessidade de elaboração de leis paralelas a ele que acabam por revogar suas disposições. A lei das sociedades anônimas, a lei de defesa ao consumidor e a lei do divórcio são exemplos disso.

Evidencia-se a configuração dos microssistemas jurídicos – leis autônomas em relação ao Código Civil, dotadas de individualidade e especificidade, princípios e interpretação próprios –, gerando particularismos jurídicos que levarão o intérprete da lei a atuar sob moldes mais flexíveis de legislação. Os microssistemas devem ater-se à preservação da ordem jurídica, garantindo o Estado de Direito e promovendo o desenvolvimento privado. Embora apresentem um alto grau de interdependência, podem adequar-se a eventuais alterações das injunções internas ou externas.

A formulação dos microssistemas deve levar em conta tanto o fenômeno da constitucionalização do direito privado quanto o da internacionalização do direito, o qual implica a influência dos institutos da “economia globalizada” sobre as instituições internas. A tendência que se verifica é justamente de combinação de diversas concepções de legalidade, gerando uma coexistência de ordens jurídicas com regras, procedimentos e linguagens distintos, convergindo todos esses mecanismos para a solução do caos provocado no sistema jurídico quando este não acompanha as inovações da humanidade. Conforme sustenta Francisco Amaral, percebe-se, na realização do direito, a passagem do monossistema ao polissistema, da unidade à

pluralidade, da estática à dinâmica, inferindo o autor que: “E se tal ocorre no campo estrutural, também na doutrina se verifica um movimento a denunciar a evolução do saber jurídico para uma postura menos racional e mais empírica, a partir de uma concepção do direito como prática social. Não é mais o tempo das teorias gerais das grandes construções, mas a época de superação da generalidade e da sistematicidade próprias dos sistemas fechados. É o tempo da razão prática e do sistema aberto. Por sua vez, o direito civil dogmático, enriquecido pelas contribuições da história, da filosofia, da sociologia, da economia, reconduz os juristas à exegese dos textos e relativiza a importância das antigas partes gerais dos códigos, tornando imperativa também a revisão dos métodos didáticos”.³

Pode-se concluir que os constantes avanços obtidos pelo homem no campo tecnológico têm provocado a construção de uma nova concepção global, suscitando a necessidade de adaptação do sistema legal a fim de contribuir para a celeridade e a eficácia do ambiente jurídico, imprescindíveis à elaboração de respostas adequadas às demandas que surgem com o desenvolvimento da humanidade. A observação da variação das instituições conforme o progresso humano torna evidente a crise da codificação, cedendo espaço a vários microssistemas, em que os preceitos adquirem maior flexibilidade e maleabilidade de acordo com as injunções. O cenário jurídico passa a se caracterizar por uma concepção multidisciplinar do ideal de justiça, prevalecendo a renovação de paradigmas sociais.

1.1 Algumas reflexões a respeito do Código Civil brasileiro de 1916

Analizados os fenômenos da codificação e da decodificação do Direito, cabe agora tecer algumas considerações gerais a respeito da sistemática adotada pelo Código Civil de 1916, confrontando-a com as novas diretrizes trazidas pela Magna Carta de 1988, para então, no capítulo seguinte, tratar especificamente da propriedade

³ AMARAL, Francisco. Obra citada, p. 647.

e da sua função social. Convém ressaltar que o exame aqui proposto não visa a promover um estudo completo do Código, cuidando dos seus diversos institutos jurídicos, mas objetiva tão-somente captar a essência desse diploma e o amplo contexto que orientou a sua elaboração, possibilitando a compreensão do sentido que o legislador pretendeu dar a seus dispositivos. Nesse viés, relevante comparar essa mentalidade que permeia a codificação civil com as novas idéias, valores e paradigmas consagrados pela atual Carta Constitucional, obtendo-se importantes conclusões que afetam não apenas o direito de propriedade, mas toda a ciência jurídica.

O Código Civil brasileiro de 1916 só pode ser adequadamente compreendido diante das circunstâncias históricas que marcaram o seu nascimento, uma vez que é produto de seu tempo e da sociedade em que foi concebido. Revela, portanto, a cultura de um povo num dado cenário político e ideológico, diverso da realidade que se coloca hoje.

*O Código Civil brasileiro é um código de sua época, elaborado a partir da realidade típica de uma sociedade colonial, traduzindo uma visão do mundo condicionado pela circunstância histórica, física e étnica em que se revela. Sendo a cristalização axiológica das idéias dominantes no seu tempo, principalmente nas classes superiores, reflete as concepções filosóficas dos grupos dominantes, detentores do poder político e social da época, por sua vez determinadas, ou condicionadas, pelos fatores econômicos, políticos e sociais.*⁴ Assim, torna-se necessário desvendar as idéias, valores e paradigmas vigentes no período que circunda a elaboração da codificação brasileira e de outras codificações, isto é, entre os séculos XIX e XX. É possível sustentar que o iluminismo e o racionalismo foram os grandes responsáveis pelo processo codificatório, na medida em que defendiam a primazia da ciência e da razão. As idéias iluministas privilegiavam a racionalidade crítica em face da fé, valorizando sobremaneira a esfera das liberdades individuais e protegendo-a contra o autoritarismo do Estado. O racionalismo elevou a razão à qualidade de valor

⁴ AMARAL, Francisco. Obra citada, p. 642.

supremo capaz de conduzir o homem à sabedoria, destacando-se o jusracionalismo no campo do direito.

O individualismo exerceu forte influência na época, atuando nas esferas filosófica, política, econômica e jurídica, e a segurança jurídica foi elevada à posição de valor fundamental do direito; prevaleciam o monismo jurídico, existindo um único direito, qual seja, aquele positivado pelo Estado, e o formalismo jurídico, ou seja, direito e justiça eram confundidos, sendo aquele reduzido à mera norma. Concluindo suas observações concernentes ao Código Civil, Francisco Amaral sustenta que: “Individualista por natureza, garantiu o direito de propriedade característico da estrutura político-social do país e assegurou ampla liberdade contratual, na forma mais pura do liberalismo econômico. Refletia, pois, o ideal de justiça de uma classe dirigente, européia por origem e cultura, mal-adequada às condições de vida do interior do país, traduzindo mais as aspirações civilizadoras dessa elite, embora progressista, do que os sentimentos e necessidades da grande massa da população, em condições de completo atraso”.⁵

2 A constitucionalização do Direito Civil

Uma análise do direito civil brasileiro no início do século XIX revela o tratamento prioritário que dispensou às relações jurídicas patrimoniais, refletindo a ideologia liberal que então exercia influência sobre o pensamento. É justamente no contexto da vitória da burguesia na Revolução Francesa, tendo sido superados os privilégios feudais, que se dá a codificação européia, tendo como as duas principais bases legislativas o Código de Napoleão⁶ e o BGB. A nova classe social em ascensão

⁵ AMARAL, Francisco. Obra citada, p. 643.

⁶ GOMES, Orlando. **Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade**. In: RT, ano 87, v. 757, p. 717-727, nov. 1998, p. 718, ao fazer um paralelo entre a propriedade medieval e a propriedade moderna, assevera que: “O Código de Napoleão a definira como o direito de fruir e dispor das coisas do modo mais absoluto, contanto que não fosse exercido por forma proibida pelas leis e regulamentos (art. 544). Em outro preceito declarara que ninguém poderia se constrangido a ceder sua propriedade senão por causa de utilidade

defendia a maior amplitude possível de liberdade individual, com a mínima intervenção do Estado, propiciando a aquisição de bens e a circulação de riqueza.

A elaboração do Código Civil brasileiro de 1916 sofreu influência das idéias vigentes nesse período histórico, fundadas na ideologia liberal. Assim, o Código consagrou a igualdade formal entre os cidadãos, tradicionalmente afirmada na expressão “todos são iguais perante a lei”. O contratante, o proprietário, o marido e o testador tiveram seus interesses protegidos pelo Código Civil, que estabeleceu um amplíssimo espaço de atuação para o indivíduo, em contraposição a uma posição de neutralidade do Estado. Este fica reduzido à função de fazer respeitar as leis e coibir o ilícito, mostrando-se inconcebível o intervencionismo econômico naquele momento. O Código Civil tinha o papel de dar unidade ao sistema, pretendendo regular a totalidade das relações privadas, representando uma verdadeira constituição do Direito Privado.

O cenário que se vislumbra na sociedade contemporânea, entretanto, é diverso. Nas relações jurídicas travadas verifica-se quase sempre a desigualdade das partes, tornando-se evidente a insuficiência do modelo jurídico individualista. Novas demandas surgiram com o desenvolvimento técnico e econômico propiciado pela industrialização, deixando o diploma civil de traduzir um sentido de completude e auto-suficiência do sistema. Diante dessa nova realidade e da complexidade da vida moderna, as novas situações que aparecem reclamam a especialização de certas matérias, reguladas por leis extravagantes ao Código Civil, tais quais o Estatuto da Mulher Casada, as leis de locação e o Estatuto da Terra.

Essas leis excepcionais, que já tratavam de matérias inteiras especializadas, passam – numa fase posterior – a cuidar de outros aspectos além daqueles referentes ao Direito Civil, estabelecendo normas processuais e penais, dentre outras, como se nota no exame do Código de Defesa do Consumidor, da nova Lei de Locações e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ocorre uma transformação do papel do Código

pública, e mediante justa e prévia indenização (art. 545). O direito do homem sobre os bens que podem ser submetidos à sua vontade e ação ocupa, nesse Código famoso, mais de dois terços de suas disposições, pois dos 2.281 artigos de que se compunha, eram consagrados aos bens e aos diferentes modos de os adquirir nada menos do que 1.766 artigos. Até o regime matrimonial foi incluído entre os modos de aquisição da propriedade, pois não se regulou na parte dedicada às pessoas, ou à família, mas em título referente aos bens”.

Civil, havendo a substituição do monossistema pelo modelo do polissistema, no qual subsistiriam microssistemas que esgotariam todo o conjunto de regras relacionadas a setores específicos. É a era da descodificação, fenômeno estudado em capítulo à parte.

É justamente nesse contexto histórico – completamente diverso daquele que informou a elaboração do Código Civil de 1916 – que vem a ser promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tratou de matérias atinentes ao direito privado. A Carta Constitucional reunificou o sistema, contemplando novos valores e modificando aqueles que orientavam a atividade interpretativa, elevando ao vértice do ordenamento o princípio da dignidade da pessoa humana e um extenso rol de direitos sociais. A validade de toda a legislação infraconstitucional é condicionada pela Lei Suprema, subsistindo tão-somente os atos normativos do Estado que estejam em conformidade com os seus princípios e normas. Dá-se, aqui, o controle de constitucionalidade. Pode a Constituição, de outro lado, impor comportamentos, criar direitos subjetivos e deveres jurídicos diretamente, sendo a situação concreta regida pela própria norma constitucional.

A Carta Magna, portanto, não se dirige apenas ao legislador ordinário, mas é diretamente aplicada nas relações de direito privado, as quais – circunscritas à esfera da liberdade individual até 1988 – devem ser revistas e adaptadas aos valores nela consagrados. Somente com as novas bases interpretativas inauguradas pelo poder constituinte originário é que haverá a revitalização e potencialização dos institutos jurídicos de direito privado, como sucede com a propriedade privada, que deixou o capítulo dedicado à ordem econômica e social da Carta de 1967 para integrar o rol dos direitos e garantias individuais na atual Constituição. A tutela da propriedade privada, contudo, não é concebida senão à luz da sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII). A dignidade da pessoa humana é alçada à condição de princípio fundamental pelo artigo 1º, inciso III, enquanto artigo 3º, inciso III, fixa a igualdade material (erradicação das desigualdades sociais e regionais) como objetivo fundamental da República, encerrando ambos os dispositivos verdadeiras cláusulas gerais, que funcionam como parâmetro interpretativo de todo o sistema. Constituem, pois, o único mecanismo apto a enfrentar as rápidas mudanças por que passa a sociedade

tecnológica, mostrando-se não mais condizente a técnica de tipificação de todos os direitos subjetivos, pena de a lei já nascer morta, por se tornar ultrapassada antes mesmo de entrar em vigor.

2.1 A supremacia da Constituição

É de cabal relevância enfatizar aqui a posição que a Carta Fundamental assume em face do ordenamento jurídico, influenciando decisivamente o modo como se deve encará-lo. A Constituição Federal de 1988, de fato, passa a ocupar o ápice do sistema, condicionando a elaboração, a interpretação e a aplicação de todas as leis e atos normativos. O Código Civil – que exercia verdadeira função de constituição do homem no âmbito das suas relações privadas – perde, assim, o *locus* central do ordenamento para a Carta Constitucional de 1988, que insere novos valores e paradigmas, inaugurando uma nova ordem de idéias.

“O *ordenamento jurídico* (conjunto das normas jurídicas) pode ser visto graficamente como uma pirâmide. No topo dela encontra-se a Constituição, pairando sobre todas as demais normas. A Constituição define quem pode fazer leis (quem tem competência legislativa), como deve fazê-las (qual o processo a ser seguido) e quais os limites da lei (p. ex.: os direitos individuais, que não podem ser prejudicados pela lei). Por isso se diz que a lei tira seu *fundamento de validade* da Constituição. Uma lei vale, deve ser obedecida – seja pelos Poderes Executivo e Judiciário, seja pelos indivíduos -, porque foi feita com base e na forma da Constituição. Um ato do Presidente da República (a nomeação de funcionário, a doação de leite para crianças desnutridas) tira seu fundamento de validade da lei; este ato vale, deve ser acatado, por haver sido produzido na forma e com base na lei. A sentença do juiz (condenando um criminoso, decretando o despejo de inquilino em débito) também tira seu fundamento de validade da lei. Por isso o ordenamento jurídico é uma pirâmide: o ato administrativo e a sentença valem se estiverem de acordo com a lei, que lhes é superior; a lei vale se

estiver de acordo com a Constituição, que lhe é superior. Olhando no sentido inverso, verificamos que a Constituição é o fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico. Nisso consiste a supremacia da Constituição”.⁷

Conforme leciona José Afonso da Silva, o princípio da supremacia da Constituição decorre diretamente da rigidez constitucional que caracteriza nosso sistema, isto é, da dificuldade mais acentuada para a alteração das normas inseridas na Carta Magna em relação às demais normas do ordenamento jurídico. A supremacia constitucional “significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas”.⁸

Vê-se, portanto, que a Carta Constitucional de 1988 condiciona todo o sistema numa relação de subordinação⁹ e dependência, conferindo, ao mesmo tempo, a unidade necessária ao bom funcionamento da ordem jurídica. Como foi dito pelos mestres acima citados, a Constituição é a lei suprema e o fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas, que com ela devem estar de acordo. Assim, se antes o Código Civil ocupava a posição central do ordenamento, agora – sob o impacto de circunstâncias distintas daquelas que dominaram o cenário de sua elaboração e a conseqüente imposição de uma releitura da tradição civilista, levando-se em conta o conjunto de transformações ocorridas na sociedade e as características que hoje prevalecem – ele se submete aos ditames constitucionais, cuja orientação deve ser seguida não só pelo Direito Civil, mas também por todos os ramos jurídicos.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001, p. 40.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 47.

⁹ Segundo MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**, São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 22: “De máxima importância, portanto, o princípio da supremacia da Constituição, com a subordinação de toda a atividade estatal, normativa ou material, ao nela previsto. A subordinação não deve ser compreendida somente em sentido negativo, ou seja, de que se encontra vedada apenas atividade contrária ao estatuido na Constituição. Se esta impõe deveres e tarefas aos poderes públicos, o princípio significa que o seu cumprimento é obrigatório”.

3 A repersonalização do Direito e a dignidade da pessoa humana

O fenômeno da repersonalização do direito configura uma tendência atual e vincula-se direta e indissolúvelmente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Consiste justamente no deslocamento do eixo central do ordenamento jurídico para a pessoa, sobre a qual devem ser concentradas todas as preocupações. Esse fenômeno pode ser identificado com a própria despatrimonialização do direito civil, pois o patrimônio deixou de ocupar o centro das atenções para consagrar a pessoa como valor supremo, verificando-se uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico em relação ao Direito dogmático tradicional. A Constituição de 1988 desempenha um importante papel nesse sentido, alçando o princípio da dignidade da pessoa humana à condição de valor máximo, que deve informar e orientar todo o sistema, incluindo-se aí o Código Civil. Diante do princípio da supremacia da Constituição em face do ordenamento jurídico, é indispensável que as normas inferiores existentes antes da promulgação da Carta de 1988 sejam analisadas, interpretadas e aplicadas em conformidade com os preceitos constitucionais.

A Magna Carta de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme seu artigo 1º, inciso III. Disso resulta a conclusão de que o Estado existe em função das pessoas, e não o contrário. Portanto, o ser humano constitui um fim em si mesmo, sendo-lhe conferida especial dignidade. Quanto à posição topográfica ocupada pelas matérias na Constituição, é interessante notar que os princípios fundamentais (Título I), dentre os quais se inclui o da dignidade da pessoa humana, e os direitos e garantias fundamentais (Título II) precedem a organização do Estado (Título III), o que corrobora a idéia de que o Estado não passa de um meio para atingir o pleno desenvolvimento e realização do indivíduo.

A pessoa passa a ser, então, o valor último da democracia, o paradigma de avaliação das ações do ente estatal, que deve atuar sempre de acordo com a preservação da dignidade humana. Esta constitui um núcleo mínimo que todo estatuto

jurídico deve assegurar, configurando para muitos um princípio absoluto. A dignidade impede que o homem venha a ser ofendido ou humilhado, bem como impõe a preservação da sua integridade física e moral, a afirmação da sua individualidade e o pleno desenvolvimento da sua personalidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o próprio núcleo essencial dos direitos fundamentais, tal a sua importância. Por isso a posição de centralidade ocupada pelos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, verdadeiros pilares do Estado Democrático de Direito. As normas da Constituição que proclamam direitos fundamentais constituem verdadeiro parâmetro que deve pautar a interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico. *Nessa ordem de idéias, a aferição da constitucionalidade de um diploma legal, diante da repersonalização imposta a partir de 1988, deve levar em consideração a prevalência da proteção da dignidade humana em relação às relações jurídicas patrimoniais. Isso implica dizer que será inconstitucional um diploma legal – cabe frisar, positivado ou proposto – que privilegie uma visão patrimonialista em detrimento de uma concepção vinculada à proteção do ser humano em concreto.*¹⁰

Ora, a repersonalização do Direito e a concepção de função social da propriedade estão intimamente ligadas, revelando a importância fundamental que a pessoa humana tem no ordenamento. A noção de propriedade tem sofrido diretamente os reflexos das constantes inovações tecnológicas e das conseqüentes transformações sociais que têm marcado a evolução da humanidade, passando por diversas fases e identificando-se hoje com a idéia de função social. O direito de propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo concebido pelo Código Civil de 1916 não mais se justifica. O individualismo que prevaleceu em fins do século XIX e início do século XX foi superado por novos valores e modelos, destacando-se a preponderância do ideal de justiça sobre a segurança e o formalismo jurídicos. Nessa linha de raciocínio é que se insere a dignidade da pessoa humana como princípio informativo não apenas do

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. Obra citada.

exercício do direito de propriedade, a ser apreciado no próximo capítulo, mas de toda a ordem jurídica.

CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1 O direito subjetivo de propriedade

A análise atenta das diversas regras jurídicas inseridas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 revela uma em especial que se sobressai pela sua extrema relevância e atualidade: trata-se da afirmação inequívoca da função social da propriedade, que conforma o próprio conteúdo do direito de propriedade. Essa disposição tem sido a causa de inúmeros debates políticos e jurídicos, constituindo verdadeira polêmica em torno do tema. É imenso o número de estudos a respeito do problema da interpretação e do alcance dessa norma constitucional.

O direito de propriedade consiste num instituto jurídico fundado no convívio social, tendo sua gênese na apropriação e distribuição dos bens pelo homem. O adequado tratamento jurídico da matéria impõe, assim, a compreensão dos reais contornos das relações sociais, econômicas e políticas subjacentes às formas legais. Esse direito se submete a uma categoria maior, qual seja, a de direito subjetivo. A tarefa de conceituá-lo tem gerado conclusões conflitantes, descabendo examinar essa contenda. Pode-se afirmar que o direito objetivo precedeu o surgimento do direito subjetivo, sendo que a capacidade de direito – ou ainda a capacidade para ser sujeito de direito – só nasce a partir do momento em que incide uma regra jurídica que atribui a alguém esse poder. Deslocando-se esse pensamento para o campo pertinente ao regime jurídico da propriedade, tem-se que propriedade consiste naquilo que a lei como tal reconhece, antes da qual não existia aquela.

Visando a estabelecer um sistema organizacional das relações sociais de que se ocupa, hábil a proporcionar o progresso das coletividades, a ordem jurídica fixa direitos subjetivos e – de outro lado – os correspondentes deveres. De acordo com o

escólio de Carlos Ari Sundfeld, “Da garantia, contida na Constituição, de direitos em favor dos indivíduos surgirá a noção de *direito subjetivo público*, isto é, de um direito que o indivíduo titulariza contra o próprio Estado, ampliando o antigo conceito de direito subjetivo, até então circunscrito às relações entre particulares. O direito de propriedade, que já era assegurado em Roma pelas leis civis, consistia, então, num direito subjetivo privado: o proprietário tinha a faculdade (o direito) de recorrer aos tribunais contra qualquer semelhante que invadisse seu imóvel. Mas não teria a mesma faculdade se a violência viesse do Estado; por isso, o direito de propriedade era apenas um direito subjetivo privado, não direito subjetivo público (isto é, oponível ao Estado). Contudo, quando a Constituição garante o direito de propriedade como direito individual, está conferindo ao proprietário um direito subjetivo público, que o Estado haverá de acatar e garantir”.¹¹

De outro lado, indo mais além, José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, ao mencionar a posição adotada pela doutrina acerca da configuração da propriedade privada como *direito civil subjetivo* e como *direito público subjetivo*, aduz que *essa dicotomia fica superada com a concepção de que a função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito*.¹²

O direito adquire a feição, pois, de instrumento de organização social, apresentando-se como um sistema normativo que regulamenta a convivência do homem com seus semelhantes, possibilitando justamente essa coexistência. Daí a afirmação de muitos pensadores de que a atribuição de direitos subjetivos a determinados membros do grupo humano é feita pelo sistema jurídico com vistas ao desenvolvimento da comunidade, e não considerando-se o indivíduo em si. No pólo oposto ao ocupado pelo direito subjetivo há, portanto, um dever social. Nessa linha de raciocínio, correta a configuração, quanto aos direitos subjetivos, de verdadeira relação jurídica complexa, conjugando-se ao mesmo tempo um poder e um dever.

¹¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Obra citada, p. 48.

¹² SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 276.

A moderna civilística acolhe essa concepção dos direitos subjetivos como verdadeiros direitos - deveres. Tomando-se o direito subjetivo de propriedade, é possível asseverar que seu conteúdo revela um núcleo positivo e outro negativo, caracterizando-se ainda o dever de o seu titular condicionar o exercício do direito ao atendimento dos interesses sociais. O núcleo positivo consiste na faculdade de que goza o proprietário de exercer os atos de senhorio, respeitando os limites traçados pela lei, enquanto o negativo diz respeito, basicamente, ao direito de impedir intromissões alheias. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tratando da função social da propriedade, afirma que “em relação a esta, duas posições se colocam:

1. uns a mantêm no âmbito do poder de polícia e interpretam a função social sob dois aspectos: o **negativo** e o **positivo**. Sob o **aspecto negativo**, a função social abrange as limitações impostas ao exercício da propriedade com as mais variadas finalidades (segurança, saúde, economia popular, proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional); inclui as obrigações de **não fazer** e mesmo certas obrigações de **fazer**, impostas como condições para o exercício de determinados direitos, por exemplo, a obrigação de adotar medidas de segurança contra incêndios como condição do direito de construir. Sob o **aspecto positivo**, implica **obrigação de fazer** consistente no dever de utilização da propriedade;
2. outros distinguem: o aspecto negativo corresponde ao poder de polícia, e o aspecto positivo, à função social da propriedade; quer dizer, a função social da propriedade seria “**um novo instrumento**, que, conjugado aos normalmente admitidos, (as limitações, as desapropriações, as servidões etc.), possibilitam a obtenção de uma ordem econômica e social que realize o

desenvolvimento com justiça social” (cf. Carlos Ari Sundfeld, 1987:9).”¹³

O exercício do direito de propriedade deve obedecer, como foi colocado no parágrafo supra, os ditames decorrentes do interesse social, não constituindo um limite exterior, mas, ao invés disso, parte do próprio conteúdo da propriedade. Nesse sentido a assertiva de que a norma instituidora da função social da propriedade, longe de ser apenas um mero princípio de caráter programático imposto ao legislador, apresenta um alcance muito amplo, incidindo diretamente sobre o proprietário de modo a definir os limites do seu direito de acordo com as exigências do bem comum. A função social passa a ser compreendida como integrante da própria essência do direito de propriedade, o qual deixa de ser guiado exclusivamente pelos interesses privados, levando também em consideração os interesses da comunidade.

É importante ressaltar que esse dever intrínseco é totalmente distinto de qualquer técnica utilizada pelo direito a fim de limitar o exercício dos direitos. Como já ficou bem claro, a função social constitui um elemento fundamental que estabelece os próprios contornos do direito subjetivo. As limitações – como, por exemplo, os direitos de vizinhança – são circunstâncias externas que acarretam a abstenção do titular do direito, enquanto a função social integra a estrutura do instituto da propriedade, adquirindo uma feição positiva na medida em que o seu titular se vê obrigado a desempenhar certos comportamentos comissivos no atendimento dos interesses ditados pela ordem pública. Trata-se do poder-dever de vincular o objeto do direito ao interesse coletivo, sendo que seu descumprimento encontra a aplicação de sanções pelo ordenamento jurídico. A questão diz respeito mesmo à legitimidade do exercício do direito, verificada quando são respeitados os mandamentos da ordem pública.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 119.

2 A disciplina constitucional do direito de propriedade

A análise da Constituição da República nos permite constatar que foi acolhida a concepção do direito de propriedade como um direito subjetivo, nos termos do que já foi discorrido a respeito, englobando aquelas noções de poder e dever. O artigo 5º, *caput* e incisos XXII e XXIII bem atestam isso, conforme se observa na transcrição abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

É evidente que hodiernamente a idéia de uma propriedade ilimitada não mais se sustenta, dado que o conceito individualista foi superado pela valorização do cumprimento dos fins sociais.¹⁴ Embora não haja aqui o intuito de examinar e comentar o tratamento dispensado à matéria pelas Cartas Constitucionais brasileiras anteriores, é relevante ao presente estudo a informação de que a disposição da função social da propriedade como cláusula explícita somente ocorreu na Carta de 1967, adequando-se às exigências do Estado Social e Democrático de Direito. A Constituição de 1988 manteve essa orientação, constatada mediante interpretação sistemática.

¹⁴ De acordo com BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição de 1988 e a Função Social da Propriedade**. In: Revista de Direito Privado, ano 2, n. 7, RT, p. 69-84, julho/setembro 2001, p. 76: “A mudança ocorrida foi de mentalidade, deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto. A função social é mais do que uma limitação. Trata-se de uma concepção que se consubstancia no fundamento, razão e justificação da propriedade. A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a”.

O constituinte de 1988 adotou o modelo democrático de Estado, conforme se depreende de alguns dispositivos, tais como o artigo 1º, *caput* e incisos III e IV; artigo 3º, *caput* e inciso III; artigo 5º, *caput* e seus diversos incisos, com especial atenção para o inciso XXII; artigo 6º; artigo 170, *caput* e incisos III, VII e VIII, e ainda o artigo 193.

Questão a ser levantada diz respeito à eficácia das normas constitucionais que dispõem sobre a função social da propriedade. Há quem argumente em sentido contrário, alegando a mediata aplicabilidade dessas normas. Em confronto com essa posição, todavia, pode-se colocar o estatuído no artigo 5º, § 1º, da Magna Carta, que afirma a imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Também o princípio da imediata incidência das regras constitucionais milita em favor da auto-aplicabilidade da regra. Consoante a lição de José Afonso da Silva, *a norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece.*¹⁵ Ora, a eficácia do comando constitucional não pode ficar na dependência da elaboração de lei infraconstitucional, sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das normas, bem como de incorrer em inconstitucionalidade, pois a norma superior poderia ser negada por norma inferior e por omissão legislativa.

Outro argumento suscitado em defesa da impossibilidade de aplicação da norma em apreço consiste na inexistência de definição legal da função social da propriedade. Na verdade, equivoca-se quem sustenta essa idéia, pois o conceito aberto e a sua conseqüente elasticidade são imprescindíveis em virtude da vocação dessa categoria jurídica para atuar nas mais variadas realidades sociais, acompanhando a dinâmica social. Uma definição do instituto pela lei acarretaria uma imobilização do seu conteúdo de tal maneira que prejudicaria a sua aplicação à realidade concreta dos fatos. Essa ausência de delimitação legal contribui, portanto, para a efetiva concretização da função social da propriedade, cumprindo o direito a sua missão

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 285.

social. De fato, as definições científicas inseridas nos textos legais se mostram inadequadas, cabendo à doutrina e à jurisprudência – em face da dinâmica das relações sociais – a tarefa de estabelecer os contornos dos conceitos jurídicos.

A eficácia jurídica acima comentada não se confunde – vale ressaltar – com a efetividade social da norma. A eficácia normativa significa a aptidão da norma para gerar efeitos, enquanto a efetividade diz respeito à real observância da regra na prática social. Assim, determinada regra jurídica pode ser existente, válida e eficaz, mas reiteradamente descumprida nas situações concretas, ou seja, embora revista-se de eficácia – a mera potencialidade para gerar consequências no mundo jurídico –, não é efetiva.

A Constituição Federal de 1988, pois, abandona de uma vez por todas a doutrina individualista que informava o direito subjetivo de propriedade, considerado a partir de então um verdadeiro direito-função. Torna-se claro que, a partir dessa inserção constitucional, a efetividade da Lei Fundamental fica subordinada ao respeito da função social da propriedade também pela legislação infraconstitucional. Todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os preceitos constitucionais, conferindo unidade ao sistema. O distanciamento entre a realidade social e o que dispõem as regras atua contra a própria missão do Direito na vida em sociedade. De fato, o direito privado sofreu um redimensionamento, impondo uma nova consciência geral do direito em consonância com uma percepção acurada de toda a realidade social.

3 O princípio da função social da propriedade

É imprescindível deixar claro que a função social da propriedade¹⁶ distingue-se dos sistemas de limitação da propriedade, os quais se referem ao exercício do direito

¹⁶ Consoante exposição de BERCOVICI, Gilberto. Obra citada, p. 76: “Quando se fala em função social, não se está fazendo referência às limitações negativas do direito de propriedade, que atingem o exercício

do proprietário. Aquela, por outro lado, diz respeito à própria estrutura do direito em questão. José Afonso da Silva, comentando a freqüente confusão causada pelos juristas brasileiros entre o princípio da função social e as limitações de polícia, assevera que “essa é uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas às relações de propriedade privada, sujeita, hoje, à estreita disciplina de Direito Público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Em verdade, a Constituição assegura o direito de propriedade, mas não só isso, pois, como assinalamos, estabelece também seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente as *relações civis* a ela referentes. Assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de *usar, gozar e dispor de bens* (art. 524), a *plenitude* da propriedade (art. 525), o caráter *exclusivo* e *ilimitado* (art. 527) etc., assim mesmo com as delimitações e condicionamentos que das normas constitucionais defluem para a estrutura do direito de propriedade em geral”.¹⁷

A função social da propriedade, como visto, passa a constituir o próprio fundamento do regime jurídico do instituto da propriedade, atingindo o seu conteúdo. Muito embora a legislação civil pertinente não se tenha alterado, não se pode duvidar de que o substrato da propriedade se modificou. De fato, as normas acolhidas pelo Código Civil ainda hoje estabelecem um conceito liberal de propriedade. Conforme dispõe o artigo 524, *caput*, desse diploma, *a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*. Aí reside o conteúdo positivo do direito de propriedade (*usar, gozar e dispor da coisa*). Esses elementos constitutivos correspondem – consoante lição de Washington de Barros Monteiro – aos mesmos atributos da propriedade romana: *jus utendi, fruendi et abutendi*.¹⁸

do direito de propriedade, não a sua substância. As transformações pelas quais passou o instituto da propriedade não se restringem ao esvaziamento dos poderes do proprietário ou à redução do volume do direito de propriedade, de acordo com as limitações legais. Se fosse assim, o conteúdo do direito de propriedade não teria sido alterado, passando a função social a ser apenas mais uma limitação”.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 276.

¹⁸ Conforme MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, vol. III, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 91: “O direito de usar compreende o de exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de gozar consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos. O

Mais adiante, o artigo 527 do mesmo estatuto estabelece que *o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário*. Esse dispositivo não pode ser interpretado e aplicado literalmente, sob pena de serem feridos os mandamentos constitucionais que fixam a função social da propriedade. Como já foi colocado, o direito de propriedade é hoje concebido sob uma perspectiva diversa daquela ótica liberal que informou o processo das codificações, não se podendo mais falar num direito absoluto, egoísta e individualista.¹⁹ É imperativo o respeito à função social, que integra o próprio conteúdo do direito de propriedade, e o seu efetivo cumprimento.

Ocorre, assim, uma relativização do direito de propriedade, que perde seu caráter absoluto em face do princípio da função social da propriedade e da valorização e sobreposição dos interesses públicos sobre os interesses privados, acompanhando as transformações da sociedade. A propriedade em si também sofre essa relativização, deixando de apresentar aquele caráter sagrado para se colocar como um simples meio de realização do indivíduo e de suas necessidades. Nesse sentido, o bem-estar coletivo passa a depender das atitudes do próprio indivíduo, cujos direitos individuais não podem mais ser exercidos em seu exclusivo interesse, mas antes com vista aos interesses da coletividade. A autonomia privada, portanto, deixa de ser um valor em si e passa a ser orientada para a realização do interesse público.

Segundo a exposição de Gilberto Bercovici, a *função* consiste no poder de atribuir à propriedade um determinado fim, vinculando-a a um objetivo, enquanto o qualificativo *social* importa na correspondência dessa finalidade ao interesse coletivo, e não aos interesses privados do proprietário.²⁰ Comentando o princípio da função

direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem”.

¹⁹ De acordo com MONTEIRO, Washington de Barros. Obra citada, p. 2: “Antigamente, bem diversa era a situação. A propriedade, eixo em torno do qual gira todo o direito das coisas, se caracterizava pelo seu feitiço nitidamente individualista: tratava-se, então, de relação jurídica puramente privada e individual, de caráter sagrado e absoluto. O homem podia usar, gozar e dispor das coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício desse direito. Todas as legislações, sem discrepância, proclamavam então a intangibilidade do domínio, verdadeiro resquício da propriedade quirritária, no direito romano, sinônima de direito absoluto, de propriedade absoluta. Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoística e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual, que reconheceu e proclamou, *urbi et orbi*, o predomínio do interesse público sobre o privado”.

²⁰ BERCOVICI, Gilberto. Obra citada, p. 77.

social da propriedade, José Afonso da Silva afirma que: “Ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui, como já se disse, o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e sempre se apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia”.²¹ Ratifica essa ordem de idéias ao expor que a função social encontra expressão na própria configuração estrutural do direito de propriedade, colocando-se como elemento qualificador na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.²²

²¹ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 285.

²² SILVA, J. A. da. Idem, ibidem.

CAPÍTULO III – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

1 A propriedade urbana na Carta Magna

A Lei Fundamental de 1988 dedica o Capítulo II do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) ao tratamento da política urbana, enquanto no capítulo seguinte se atém à política agrícola e fundiária e à reforma agrária. A análise desses dois capítulos permite concluir que a Constituição, de certo modo, especificou a função social de acordo com a natureza da propriedade, ou seja, conferiu contornos próprios à função social conforme se trate de propriedade urbana ou de propriedade rural. Assim se manifestou Maria Sylvia Zanella a respeito do assunto: “A Constituição delimitou, portanto, o campo de aplicação do princípio da função social da propriedade: na área urbana, significa adequação ao Plano Diretor do Município; especialmente, visa obrigar o proprietário de terreno não construído a nele edificar ou proceder ao seu parcelamento. Na zona rural, corresponde à idéia, assente na doutrina jurídico-agrária, de ‘correta utilização econômica da terra e sua justa distribuição, de modo a atender ao bem-estar social da coletividade, mediante o aumento da produtividade e da promoção da justiça social’ (cf. Telga de Araújo, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 39:9).”²³

Tendo em vista que as questões referentes à função social da propriedade rural e os demais pontos a elas correlatos se encontram fora da proposta deste trabalho, será objeto de exame tão-somente o tema relativo à propriedade urbana e sua função social. O artigo 182 da Constituição traça a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, a fim de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e assegurar o bem-estar de seus habitantes. Dispõe o parágrafo 2º do

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 123.

mesmo artigo que: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Ora, de acordo com o teor desse dispositivo e com o já exposto acima, a efetiva realização da função social da propriedade urbana vincula-se ao cumprimento do plano diretor, o qual consiste no instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (artigo 182, § 1º).

Relevante notar que a função social da propriedade urbana pressupõe o adequado aproveitamento do solo urbano. O caráter absoluto do direito de propriedade deixou de existir, verificando-se a interferência do Poder Público na esfera privada a fim de que o proprietário exerça seus poderes em conformidade com o bem comum e o interesse público. Nesse sentido é que o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado coloca-se contra a função social da propriedade, impondo medidas do Estado para que se dê o adequado e efetivo aproveitamento da área em questão. É o que está contido no parágrafo 4º do artigo 182 da Carta Constitucional, abaixo transcrito:

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

2 O Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001

Cabe tecer, neste momento, algumas considerações acerca do chamado *Estatuto da Cidade*. Trata-se da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os

artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece as diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Nos termos do parágrafo único do artigo 1º, o Estatuto da Cidade fixa normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Tem-se aí que a propriedade urbana não pode ser utilizada de modo ilimitado, atendendo unicamente os interesses particulares do proprietário, mas de modo a realizar os valores consagrados por essa lei e pela Carta Constitucional, tendo como fim último a dignidade da pessoa humana.

O artigo 2º estabelece diretrizes gerais para o cumprimento da política urbana, cujo objetivo consiste em ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Elenca dezesseis incisos, estabelecendo a necessidade de planejamento do desenvolvimento das cidades (inciso IV); impondo a ordenação e o controle do uso do solo (inciso VI), de forma a evitar, dentre outras consequências, a utilização inadequada dos imóveis urbanos (alínea *a*) e a sua retenção especulativa, da qual decorra a sua subutilização ou não utilização (alínea *e*); e consagrando a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico artístico, paisagístico e arqueológico (inciso XII), além de outras disposições, que demonstram, de um modo geral, uma preocupação acentuada com o bem-estar da população. O artigo 3º atribui à União a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano (inciso IV) e para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (inciso V).

O Estatuto da Cidade prevê o plano diretor como instrumento de planejamento municipal, entre outros, no Capítulo II, Seção I, artigo 4º da lei. Prevê também, como instrumentos da política urbana, os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (inciso I), o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (inciso II), institutos tributários e financeiros (inciso IV), institutos jurídicos e políticos (inciso V), dentre os quais a desapropriação, a servidão administrativa, as limitações administrativas e o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, e o estudo

prévio de impacto ambiental – EIA – e estudo prévio de impacto de vizinhança – EIV (inciso VI). A lei dispensa tratamento, na Seção II, ao parcelamento, edificação e utilização compulsórios, que podem ser determinados – por lei municipal específica para área incluída no plano diretor, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação – em caso de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Segundo dispõe o parágrafo 1º do artigo 5º, tendo aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente, será o imóvel considerado subutilizado. Consoante o parágrafo 2º do mesmo artigo, *o proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis*. As obrigações de parcelamento, edificação ou utilização são transferidas, sem interrupção de quaisquer prazos, na hipótese de haver transmissão do imóvel, através de ato *inter vivos* ou *causa mortis*, após a data da notificação. O descumprimento das obrigações acima referidas autoriza o Município a proceder à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. *Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação²⁴ do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.²⁵*

O proprietário urbano tem a faculdade de conceder a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, o direito de superfície do seu terreno, que abarca o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma do respectivo contrato, obedecida a legislação urbanística. Também é contemplado pelo

²⁴ Conforme MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 11ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 577: “À luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real”.

²⁵ Artigo 8º da Lei n.º 10.257, de 10/07/2001.

Estatuto da Cidade o direito de preempção, que confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. O parágrafo 1º do artigo 25 dispõe que as áreas nas quais incidirá o direito de preempção serão delimitadas por lei municipal, baseada no plano diretor, que fixará ainda o prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência. O artigo 26 estabelece as hipóteses em que será exercido o direito de preempção, das quais se destacam as que dizem respeito à necessidade do Poder Público de áreas para a execução de programas e projetos habitacionais de interesse social (inciso II) e para o ordenamento e direcionamento da expansão urbana (inciso IV).

O direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida do beneficiário, nas áreas fixadas pelo plano diretor. Convém ressaltar que se entende por coeficiente de aproveitamento a relação entre a área edificável e a área do terreno.

A Lei n.º 10.257/2001 dedica o Capítulo III às disposições relativas ao plano diretor, cujas diretrizes e prioridades devem ser incorporadas pelo plano plurianual, pelas diretrizes orçamentárias e pelo orçamento anual. O território do Município deve ser englobado como um todo pelo plano diretor, sendo que a lei que o instituir será necessariamente revista, no mínimo, a cada dez anos. Dentre o conteúdo mínimo que deve apresentar o plano diretor, encontra-se a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização. Por fim, pode-se concluir que o efetivo cumprimento da função social da propriedade urbana está diretamente relacionado com as determinações do plano diretor. É o que se depreende do texto do artigo 39 do Estatuto da Cidade, conforme transcrição abaixo:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

3 O Plano Diretor de Curitiba – Lei n.º 2.828, de 31 de julho de 1966

Como já foi dito anteriormente, a Constituição da República faz menção ao plano diretor, ao qual está atrelada a noção de função social da propriedade urbana, no capítulo que trata da política urbana. Uma vez examinados os dispositivos constitucionais concernentes à matéria, bem como as normas constantes do Estatuto da Cidade, que também regulamenta o plano diretor²⁶, convém agora se ater à análise das disposições dessa legislação que se relacionam com a função social da propriedade urbana.

A Lei Ordinária n.º 2.828, de 31 de julho de 1966, instituiu o Plano Diretor de Curitiba e aprovou as suas Diretrizes Básicas, para orientação e controle do desenvolvimento integrado do Município. A meta do Plano consiste em proporcionar melhores condições para o desenvolvimento integrado e harmônico e o bem-estar social da comunidade, bem como da região metropolitana de Curitiba. Segundo consta das disposições preliminares da lei, o Plano será desenvolvido em duas fases, sendo a primeira definida pelas Diretrizes Básicas, de aplicação imediata, e a segunda a ser aprovada subseqüentemente mediante uma programação proposta pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba – IPPUC. As Diretrizes Básicas já mencionadas compreendem: I – as Diretrizes Básicas do Plano Diretor; II – o conjunto de plantas correspondentes às Diretrizes Básicas, a saber: sistema viário; zoneamento de uso do solo do Município; zoneamento de uso do solo urbano; previsão de áreas. Importante ressaltar ainda que qualquer modificação do Plano Diretor necessitará de prévia autorização legislativa.

²⁶ É relevante a constatação de que o art. 41, *caput* e inciso I, da Lei n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) ratifica o disposto no parágrafo 1º do art. 182 da Constituição Federal. Elenca nos incisos seguintes, todavia, outras hipóteses em que a elaboração do plano diretor se torna obrigatória, conforme se vê a seguir:

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

O Capítulo II da Lei n.º 2.828/1966 trata das Diretrizes Básicas do Plano, subdividindo-se em sete seções. A primeira cuida do Sistema Viário, que é determinado pelo Plano Diretor, dentro de uma hierarquia de vias, nos termos do artigo 3º, *caput*.²⁷ A Seção II estabelece regras a respeito do zoneamento, sendo este entendido, para os fins da respectiva lei, como a divisão do Município em Zonas de usos distintos, de acordo com a sua precípua destinação, visando ao desenvolvimento harmônico da comunidade e ao bem-estar social de sua população. Segundo dispõe o parágrafo único do artigo 5º, o Município é dividido em áreas urbanas (aquelas assim definidas no zoneamento de uso, tendo em vista a edificação e os serviços públicos existentes), áreas de expansão urbana (aquelas apontadas pelo Plano como futuramente urbanas) e área rural (o restante do solo do município, não afeto à finalidade urbana), definidas em regulamentos específicos. Interessante notar a criação de um Conselho de Zoneamento, com atribuições definidas no artigo 7º, possuindo um regulamento próprio.

As áreas urbanas do Município de Curitiba dividem-se, inicialmente, em Zona Residencial (ZR), Zona Comercial (ZC), Zona Industrial (ZI) e Setores Especiais. A Zona Residencial subdivide-se em ZR-1, ZR-2, ZR-3, ZR-4 e ZR-5, sendo que em cada zona a lei determina os usos de solo permitidos e proibidos, ficando a critério do Conselho de Zoneamento os usos permissíveis. Do mesmo modo ocorre com a Zona Comercial, que se desdobra em zona comercial principal (ZC-1), zona de tendência comercial (ZC-2) e zona preferencialmente comercial (ZC-3). A Zona Industrial, por

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

²⁷ Artigo 3º - O sistema viário é determinado por este Plano Diretor, de conformidade com suas Diretrizes Básicas, dentro de uma hierarquia de vias compreendendo:

I – Rodovias Federais e Estaduais;

II – Rodovias Municipais;

III – Anel Rural;

IV – Avenidas rápidas estruturais;

V – Vias de ligação entre estruturais;

VI – Vias expressas;

VII – Anel perimetral do centro principal;

VIII – Vias de expansão;

IX – Avenidas coletoras e sub-coletoras;

X – Avenidas de ligação entre bairros;

XI – Ruas, praças e alamedas de uso preferencial ou exclusivo de pedestres.

sua vez, abrange a zona preferencialmente industrial (ZI-1), a zona exclusivamente industrial (ZI-2) e os distritos industriais (DI) ou núcleos industriais (NI). Por fim, integrando ainda a área urbana de Curitiba, os Setores Especiais, de acordo com a sua destinação, classificam-se em abastecedor, cívico, militar, universitário, recreativo, tradicional e estrutural.

A Seção III da lei disciplina o loteamento, dispondo o artigo 42 que a abertura de qualquer via ou logradouro público – concebidos como todo espaço destinado à circulação ou à utilização do povo em geral – deverá seguir as normas do Plano Diretor, pressupondo sempre a aprovação prévia da Prefeitura, através de seus órgãos competentes. Depende também dessa aprovação todo loteamento urbano ou para fins urbanos em área rural ou em área de expansão urbana. A Seção seguinte é intitulada “Da Renovação Urbana”, e estabelece a Política de Renovação Urbana no Município de Curitiba a fim de evitar a decadência das áreas e equipamentos urbanos, revitalizando as zonas em declínio ou exauridas e garantindo a efetiva promoção social da comunidade. O artigo 48 enumera cinco objetivos dessa política: 1 – restabelecer as edificações em seus usos originais ou lhes dar destinação adequada; 2 – recuperar as edificações decadentes ou erradicá-las quando inconveniente sua recuperação; 3 – corrigir, quando necessário ou desejável para o bom uso das edificações, as deficiências existentes nos fracionamentos de lotes, arruamentos e serviços públicos; 4 – promover a utilização de terrenos não aproveitados em correspondência com as necessidades sociais da comunidade; e 5 – ampliar ou melhorar edificações de baixo custo possibilitando a instalação de equipamento e obras complementares. O artigo 49 menciona os instrumentos adequados para a implantação da Política de Renovação Urbana, dentre os quais se encontra a desapropriação ou aquisição de imóveis, por utilidade pública ou interesse social. Convém ainda ressaltar que o Executivo Municipal delimitará por decreto as áreas submetidas à Renovação Urbana constantes dos respectivos programas elaborados pelo IPPUC.

\ Além da Política de Renovação Urbana, a legislação sob comento estabelece no Município de Curitiba a Política de Preservação e Revitalização de Setores Históricos Tradicionais – prevista na Seção V –, com o intuito de resguardar os valores históricos

e urbanos de certas áreas. As áreas históricas tradicionais, assim definidas pelo IPPUC, serão fixadas por decreto do Executivo Municipal. Determina também a referida lei – na Seção VI – que as edificações, reformas, demolições ou obras de qualquer espécie dependerão de prévio licenciamento pelos órgãos competentes da Prefeitura, sujeitas a embargo administrativo caso sejam executadas em desacordo com as Diretrizes Básicas do Plano Diretor, ou com as normas estabelecidas no Regulamento das Edificações. A última seção trata dos Serviços Públicos e Equipamentos Comunitários, dispondo o artigo 58 que as Diretrizes Básicas do Plano Diretor orientarão todo projeto e execução de serviço público. Além disso, o Município de Curitiba fica dividido em Setores Educacionais e Setores Sanitários, a serem delimitados pelo IPPUC. O Capítulo III²⁸ encerra o diploma legal com as “Disposições Gerais e Transitórias”, entrando em vigor na data da sua publicação.

Nada obstante o intuito do presente trabalho não consistir na análise detalhada de todos os dispositivos do Plano Diretor de Curitiba, mas tão-somente no seu exame enquanto instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, a exposição das suas linhas gerais, detendo-se em algumas regras específicas, contribui sobremaneira para a elucidação do conceito de função social da propriedade urbana. Esse Plano Diretor, instituído em 1966, tornou a capital paranaense referência nacional em planejamento urbano, ocupação e uso do solo. Todavia, daquela década até hoje a cidade experimentou um incrível desenvolvimento e rápido crescimento populacional. Visando justamente à adaptação desse plano à nova realidade da metrópole, ao pretender atualizar o zoneamento urbano para manter a qualidade de vida, foi promulgada, em janeiro de 2000, a Lei n.º 9.800, que dispõe sobre o zoneamento, uso e ocupação do solo no Município de Curitiba e dá outras providências. Necessário, pois, dedicar algumas palavras – ainda que de forma limitada – a respeito dessa nova lei.

²⁸ Artigo 64 – *Dentro de 60 (sessenta) dias o Prefeito Municipal submeterá ao Poder Legislativo normas dispondo sobre Zoneamento e Loteamento urbano, segundo as Diretrizes Básicas deste Plano e no prazo de seis meses, medidas objetivando a adaptação da Legislação Municipal tributária e de Posturas, de forma a criar incentivos para a implantação deste Plano Diretor e o agravamento de tributos e penalidades para os usos desconformes com estas Diretrizes Básicas.*

4 A nova Lei do Zoneamento – Lei n.º 9.800, de 03 de janeiro de 2000

A Lei n.º 9.800/2000 resultou do trabalho de um grupo de técnicos do município, sob a coordenação do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba – IPPUC –, incorporando contribuições apresentadas pela classe política, por entidades de classe, universidades, associações de bairros e técnicos em planejamento urbano, entre outros setores. Significou uma ampla adaptação nas diretrizes de crescimento da cidade, cujas potencialidades não foram alteradas, mas sim ampliadas, buscando a integração regional. Há discussões se essa nova lei constituiria ou não um novo plano diretor; entretanto, o deslinde dessa controvérsia situa-se fora da proposta do presente trabalho. Válido ressaltar que tanto a análise do Plano Diretor do Município de Curitiba quanto da Lei n.º 9.800/2000 não objetiva esgotar o tema, muito menos enfrentar as questões polêmicas que se levantam. O exame dessas leis tem um caráter ilustrativo, demonstrando como se dá a aplicação da política urbana definida na Constituição de 1988 na cidade de Curitiba.

A nova Lei de Zoneamento privilegia uma nova visão de planejamento, com foco na questão metropolitana. As mudanças no zoneamento, contudo, devem-se não somente à Lei n.º 9.800/2000, com as diretrizes gerais, mas também a um conjunto de leis anexas (todas de 03 de janeiro de 2000), que cuidam de pontos específicos da proposta, a saber:

- a) Lei n.º 9.801 – Sobre os Instrumentos de Política Urbana no Município de Curitiba;
- b) Lei n.º 9.802 – Institui incentivos para a implantação de Programas Habitacionais de Interesse Social;
- c) Lei n.º 9.803 – Sobre a Transferência de Potencial Construtivo;
- d) Lei n.º 9.804 – Cria o Sistema de Unidades de Conservação do Município de Curitiba e estabelece critérios e procedimentos para implantação de novas Unidades de Conservação;
- e) Lei n.º 9.805 – Cria o Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário Ambiental e dá outras providências;

f) Lei n.º 9.806 – Institui o Código Florestal do Município de Curitiba e dá outras providências.

A Lei n.º 9.800/2000 dispõe sobre a divisão do território do Município em zonas e setores e estabelece critérios e parâmetros de uso e ocupação do solo, com o fim de orientar e ordenar o crescimento da cidade. O zoneamento tem o objetivo de possibilitar a melhor utilização de cada região, levando-se em conta o sistema viário, a topografia e a infra-estrutura existente, mediante a criação de zonas e setores de uso e ocupação do solo e adensamentos diferenciados. O artigo 3º, *caput*, afirma que o zoneamento e os critérios de uso e ocupação do solo atendem a Política Urbana para o Município, definida com as metas enumeradas nos nove incisos que lhe seguem, das quais se destacam o estímulo à geração de empregos e renda, o desenvolvimento das áreas periféricas e sua integração ao espaço urbano, a viabilização de meios que proporcionem qualidade de vida à população e a participação da comunidade na gestão urbana. O Capítulo II da lei sob exame regula as zonas e setores de uso, dividindo o Município de Curitiba em: Zona Central (ZC), Zonas Residenciais (ZR), Zonas de Serviços (ZS), Zonas de Transição (ZT), Zonas Industriais (ZI), Zonas de Uso Misto (ZUM), Zonas Especiais (ZE), Zona de Contenção (Z-CON), Áreas de Proteção Ambiental (APA) e Setores Especiais (SE).

As Zonas Residenciais, as Zonas de Serviços, as Zonas de Transição e as Zonas Especiais comportam ainda subclassificação. Os Setores Especiais, do mesmo modo, subdividem-se em dezoito categorias, dependendo da sua destinação. Os Setores Especiais, de que trata o Capítulo III da lei, abrangem áreas para as quais são fixadas ordenações especiais de uso e ocupação do solo, condicionadas às suas peculiaridades locais, funcionais ou de ocupação urbanística, já existentes ou projetadas, e aos objetivos e diretrizes de ocupação da cidade. Havendo interesse público, poderão ser criados novos Setores Especiais através de proposta do IPPUC ao Poder Executivo Municipal. Nos termos do artigo 21, *o Sistema Viário Básico de Curitiba é o conjunto de vias públicas, hierarquizadas*²⁹, *que constituem o suporte físico da circulação*

²⁹ Segundo o disposto no parágrafo único do artigo 21, a hierarquia de acessibilidade propiciada pelo Sistema Viário Básico tem como fins:

urbana do território do Município e garantem sua integração ao sistema de transporte coletivo e ao uso do solo.

As Áreas de Proteção Ambiental, o Setor Especial de Áreas Verdes, o Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário-Ambiental, o Setor Especial Histórico e os Setores Especiais do Sistema Viário Básico, em função das suas características naturais e peculiares e da dinâmica de crescimento da cidade, serão objeto de regulamentação específica. Quanto aos usos do solo, disciplinados no Capítulo IV, classificam-se em habitacional, comunitário, comercial e de serviço, industrial, agropecuário e extrativista. As atividades urbanas constantes das categorias de uso comercial, de serviços, e industrial, consoante o artigo 36, são, por sua vez, classificadas em pequeno porte, médio porte e grande porte (quanto ao porte), e em perigosas, incômodas, nocivas e adequadas (quanto à natureza). As atividades urbanas são ainda consideradas permitidas, toleradas, permissíveis ou proibidas, em cada zona ou setor e de acordo com sua categoria, porte e natureza.

O artigo 42 da lei estabelece os parâmetros de ocupação que definem os critérios de assentamento e implantação da edificação no terreno, em cada zona ou setor. Esses parâmetros são a taxa de ocupação, o coeficiente de aproveitamento, a altura da edificação, o recuo do alinhamento predial, o afastamento das divisas, a taxa de permeabilidade e a dimensão do lote. Importante também o teor do capítulo VI (Do Incentivo à Proteção e Preservação), justificando a transcrição do artigo 43:

Art. 43. Objetivando a proteção e preservação do Patrimônio Cultural, Natural e Ambiental no Município, ao imóvel que compõe esse patrimônio, poderá ser estabelecida condição especial de ocupação ou autorizado pelo órgão competente, a transferência a terceiros do potencial construtivo permitido no imóvel objeto de limitações urbanísticas, ou aos que doarem ao Município o imóvel sob proteção e preservação.

“I – induzir uma estrutura urbana linearizada;
II – equilibrar a repartição de fluxos na rede viária;
III – otimizar o potencial das diversas zonas e setores da cidade;
IV – definir os corredores de comércio e serviços.”

O Patrimônio Cultural, Natural e Ambiental do Município de Curitiba, a que se refere o *caput* do artigo 43, é composto pelo conjunto de bens existentes em seu território, de domínio público ou privado, cuja proteção e preservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história, quer por seu significativo valor arqueológico, artístico, arquitetônico, etnográfico, natural, paisagístico ou ambiental. O artigo 54 das Disposições Finais e Transitórias dispõe, por fim, que essa lei será regulamentada no prazo de noventa dias da data da sua publicação, esgotado o qual só então entrará em vigor, revogadas as disposições em contrário.

CONCLUSÃO

A função social da propriedade urbana deve ser compreendida dentro do contexto histórico atual, levando-se em conta as circunstâncias e vicissitudes que marcam o estágio em que se encontra a sociedade hodiernamente. A análise – ainda que superficial – da evolução da humanidade através dos tempos possibilita a constatação da ocorrência de profundas mudanças no seio da sociedade, desde o momento do seu nascimento, quando o homem começou a sentir necessidade de conviver com seus semelhantes, aos dias de hoje. Diversas fases se colocaram nesse percurso, sendo extraordinário o progresso alcançado em vários campos do conhecimento no século passado e neste início de milênio.

A concepção de propriedade, como não poderia ser diferente, tomou diversos rumos no decorrer da história, sempre vinculada aos acontecimentos da respectiva época e à mentalidade que então prevalecia. A fase atual por que passa o instituto da propriedade é resultado da série de injunções políticas, sociais, econômicas, culturais, religiosas. Enfim, a propriedade, nos moldes como é concebida hoje, é produto do seu tempo e das transformações que se têm verificado. Nesse sentido, o princípio da função social insere-se num contexto caracterizado pela descodificação do Direito e pelo correlato surgimento dos microssistemas, pela constitucionalização do Direito Civil e pela valorização da pessoa humana e estabelecimento da sua dignidade como valor fundamental.

Todos esses fenômenos estão interligados, sendo impossível discorrer sobre algum deles sem mencionar – mesmo que acidentalmente – os outros. Trata-se da tendência que vem se afirmando na realização do Direito. Nota-se, de fato, uma mudança de postura que acompanha o processo de desenvolvimento da humanidade, os constantes avanços tecnológicos e científicos, as novas descobertas em campos múltiplos do conhecimento. Ora, tudo isso influencia diretamente o pensamento e a

ordem de idéias vigente, instaurando novos valores e paradigmas. O direito de propriedade não constitui exceção.

O cenário contemporâneo pode ser traçado mediante algumas considerações: o processo codificatório, que teve seu auge no século XIX e refletia a ideologia liberal prevalecente, começa a mostrar sinais de decadência, dando lugar ao aparecimento dos microssistemas jurídicos. O Código Civil de 1916, produto do individualismo da sua época, mostra-se incapaz de solucionar todas as demandas que a vida moderna suscita, sendo que a orientação dos seus dispositivos entra em conflito, muitas vezes, com os novos valores consagrados pela Constituição Federal de 1988. O Código Civil deixa de ocupar o centro do ordenamento jurídico, que passa a ser absorvido pela Carta Constitucional, incumbida de conferir unidade ao sistema normativo. Com a Lei Fundamental são instaurados novos valores, princípios e modelos, os quais subordinam toda a ordem infra-constitucional. Dentre esses princípios está o da dignidade da pessoa humana, que adquire extrema importância e marca a tendência de repersonalização do Direito.

Nesse quadro complexo coloca-se a propriedade privada. Aquela concepção informada pelo liberalismo, pelo movimento iluminista, pelo racionalismo e pelo individualismo não pode mais vigorar. Embora o Código Civil, que contempla essas idéias e paradigmas, não se tenha alterado, a realidade mudou, trazendo novas necessidades e consagrando novos valores. O Estatuto Civil, bem como todo o ordenamento jurídico, deve adequar-se aos preceitos constitucionais, revelando-se a necessidade de uma verdadeira releitura do Direito em face da Constituição. A segurança e o formalismo jurídicos perdem importância para a igualdade material e o ideal de justiça, pairando sobre o sistema o princípio fundamental da dignidade humana.

Assim, o direito de propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo, tal como definido pela ideologia liberal, sofre uma profunda transformação em virtude da nova realidade que se coloca. O direito de propriedade, tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição, passa a ter nesta os dispositivos essenciais que o regulam, sendo expressamente prevista a função social da propriedade. Esse direito não mais é

exercido a fim de satisfazer unicamente os interesses egoístas do indivíduo, mas se subordina ao atendimento do bem comum e do interesse público. O direito de propriedade passa a ser visto como um meio de realização da pessoa humana, fim último do Direito. A função social da propriedade não consiste num mero limite externo, mas integra a própria estrutura do direito de propriedade. Faz parte do seu conteúdo, e o exercício desse direito deve obrigatoriamente observar o cumprimento da função social.

A propriedade urbana, inserida no contexto da política de desenvolvimento urbano, é regulada pela Constituição nos artigos 182 e 183. Aí se encontram as bases da política urbana, desenvolvida no âmbito municipal através do plano diretor, expressamente previsto no parágrafo 1º do citado artigo 182. Como já foi visto, o cumprimento da função social da propriedade urbana depende diretamente do atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Nesse sentido, útil o exame efetuado das linhas gerais do Plano Diretor do Município de Curitiba, a título exemplificativo. Relevante também a análise feita de algumas disposições do Estatuto da Cidade, que regula o plano diretor no Capítulo III, e da Lei n.º 9.800/2000, que trata do zoneamento de Curitiba, uso e ocupação do solo.

Assim, pode-se concluir, afinal, que a função social da propriedade urbana, imediatamente vinculada ao que dispõe a legislação municipal, em especial o plano diretor, e mediatamente atrelada às regras constitucionais, concretiza-se à medida em que, mediante um modelo linear de expansão urbana, seja obtida uma melhoria qualitativa de vida na cidade. Fundamental, para isso, o adequado planejamento da expansão urbana, contemplando as áreas de meio ambiente, transporte, habitação, saúde, educação e geração de empregos e renda, além de outros pontos igualmente relevantes. Nessa esfera de planejamento, significativo o trabalho realizado pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba – IPPUC –, criado em 1965. Por fim, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a função social da propriedade urbana no capítulo relativo à política urbana, permitiu a visualização de uma perspectiva de mudança em relação à questão urbana no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. **A Descodificação do Direito Civil Brasileiro**. In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, 8(4)545-657, p. 635-651, out./dez. 1996.
- BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição de 1988 e a Função Social da Propriedade**. In: Revista de Direito Privado, ano 2, n. 7, RT, p. 69-84, julho/setembro 2001.
- CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade**. Disponível em <<http://www.nap.hpg.ig.com.br/artigos/artigo15.htm>>. Acesso em: 24 out. 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.
- FACHIN, Luiz Edson. **Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do Direito Civil contemporâneo**. Disponível em <<http://www.bureaujuridico.com.br/bureauhpn/bjcong/palestra4.htm>>. Acesso em: 24 out. 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. **A Reforma no Direito Brasileiro: Novas Notas sobre um Velho Debate no Direito Civil**. In: RT/Fasc. Civ., ano 87, v. 757, p. 64-69, nov. 1998.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **A função social da propriedade**. In: Revista de Direito Público (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), ano XIV, n. 55-56, RT, p. 308-320, julho/dezembro 1980.
- FERNANDES, Edésio. **O mito da propriedade urbana**. Disponível em <<http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/opiniaio/2001/07/11/joropi20010711002.html>> Acesso em: 24 out. 2002.
- GOMES, Orlando. **Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade**. In: RT, ano 87, v. 757, p. 717-727, nov. 1998.

KARAM, Munir. **O Processo de Codificação do Direito Civil – Inovações da Parte Geral e do Livro das Obrigações**. In: RT/Fasc. Civ., ano 87, v. 757, p. 11-28, nov. 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em <http://www.infojus.com.br/artigos/area2/artigo_area2_001.html>. Acesso em: 24 out. 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 11ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, vol. III, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981.

MOREIRA, Antônio Cláudio M. L. **O plano diretor e a função social da propriedade urbana**. Disponível em <http://www.usp.br/fau/docentes/deprojeto/a_moreira/producao/cepam02.htm>. Acesso em: 24 out. 2002.

MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**, São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. IV, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Luís Portella. **A função social da propriedade urbana**. Disponível em <<http://www.estatutodacidade.com.br/artigos/afuncaosocial.html>>. Acesso em: 24 out. 2002.

ROSAS, Roberto. **Direito Civil e Constituição. Relação do Projeto com a Constituição**. In: Revista CEJ, n. 9, dez. 1999. Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo2.htm>>. Acesso em: 24 out. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001.